



Universidad  
de La Laguna

Facultad de Derecho



Grado en: Derecho  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Laguna  
Curso 2014/2015  
Convocatoria: Junio

POLÍTICA CRIMINAL Y TRÁFICO DE DROGAS  
CRIMINAL POLICY AND DRUG TRAFFIC

Realizado por la alumna D<sup>a</sup>. Laura María Melián Chinaea

Tutorizado por el Profesor D. Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Penal

## ABSTRACT

Drug is, without any doubt, one of the most worrying subjects in our society. This is due to its effects are not only limited to consumer, but to all members of society who are suffering its consequences.

So, drug traffic is producing important effects in different areas such as: sanitary (death due to overdoses and diseases), economic (expensive sanitary and social costs and those arising from consequent delinquency) social (drug addiction interferes in family and working relation), etc.

Anyway, the most worrying sector is the drug addicts. This is precisely the perspective that leads us to question the criminal policy nowadays and the possibility to have alternative policies that give more importance to them rather than other parts of the game.

## RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La droga es, sin duda, uno de los temas de mayor preocupación para la sociedad. Esto se debe a que la afectación de este tipo de sustancias no queda limitada al consumidor, sino que sus consecuencias son padecidas por todos los individuos que convivimos en la comunidad. Así, el tráfico de estupefacientes provoca importantes efectos en ámbitos como: el sanitario (numerosas muertes por sobredosis y enfermedades), económico (los altos costes sociales, sanitarios y aquellos que son fruto de la correspondiente delincuencia relacionada con el delito funcional), y, en general, en todo el marco social (la drogodependencia interfiere en perjuicio de la relación familiar y laboral). Con todo, el sector más preocupante, por ser el más perjudicado, es el de los toxicómanos. Es precisamente esta perspectiva la que nos lleva a cuestionar la política criminal actual así como la posibilidad de otras políticas alternativas en las que se anteponga a estos a los restantes intereses en juego.

# ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. APROXIMACIÓN A LA PRESENTE POLÍTICA CRIMINAL.....	5
1. MARCO NORMATIVO.....	5
A. Marco internacional.....	5
B. Infracciones penales.....	6
C. Infracciones administrativas.....	14
2. EL MODELO EN CIFRAS.....	16
A. Cifras de la intervención penal.....	17
B. Cifras de la intervención administrativa.....	18
III. UN MODELO ALTERNATIVO DE POLÍTICA CRIMINAL.....	19
1. INTERVENCIÓN JURÍDICO PENAL.....	20
A. Tipo básico.....	20
B. Tipos cualificados.....	22
C. Cláusulas de cierre.....	24
2. INTERVENCIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA.....	26
3. OTRAS PROPUESTAS.....	27
IV. MÁRGENES DE LEGALIZACIÓN.....	29
V. CONCLUSIONES.....	33
VI. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	35

## I. INTRODUCCIÓN

El 94% de la moneda en papel que circula en España contiene restos de cocaína<sup>1</sup>. Esto se debe a que, en la actualidad, contamos en nuestro país con 474.000 consumidores habituales que utilizan diariamente, de media, cuatro billetes para su consumo<sup>2</sup>. Desde un punto de vista económico, y atendiendo a los datos de la Oficina de Drogas y Crimen Organizado de Naciones Unidas, el tráfico de drogas se encuentra en la cúspide de los negocios ilícitos al mover aproximadamente 250.000 millones de euros al año. Individualmente, se ha llegado a atribuir ingresos anuales de más 3 mil millones de euros a narcotraficantes, en concreto, al ciudadano mexicano Joaquín Archivaldo Guzmán Loera, una cifra equivalente a los beneficios generados por empresas como Facebook<sup>3</sup>, lo cual no sorprende al tratarse de un mercado de más de 315 millones de consumidores, según cifras de la ONU<sup>4</sup>.

Ciertamente, se trata de un mercado que conlleva importantes costes sociales. Así, en el año 2012 se anunció un total aproximado de 183.000 muertes relacionadas con las drogas. Esta cifra se corresponde con una tasa de mortalidad de 40,0 muertes por millón en la población de entre 15 y 64 años<sup>5</sup>. Concretamente, la juventud es el sector más afectado al manifestar un estudio del observatorio de la UE que el consumo reiterado de drogas se convierte en la primera causa de muerte evitable entre los jóvenes europeos. En cuanto a las causas de fallecimiento, no siempre están vinculadas con una sobredosis, es más, aproximadamente un 80 por ciento de las muertes responden a la adulteración de las sustancias las cuales se comercializan en el mercado negro conllevando una ausencia de dosis estandarizadas<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Estudio por Laboratorio Sanilab, <http://www.labco.es/Sanilab/es/Laboratorio/Analises/default.aspx>.

<sup>2</sup> Periódico el mundo, <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/12/24/espana/1166928254.html>.

<sup>3</sup> New York Times, <http://www.nytimes.com/2012/06/17/magazine/how-a-mexican-drug-cartel-makes-its-billions.html>.

<sup>4</sup> Informe mundial sobre drogas de la ONU, <http://www.un.org/es/globalissues/drugs/>.

<sup>5</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y Delitos, Informe mundial sobre las drogas, 2014, p 1.

<sup>6</sup> Ostrowski, James, Pensando en legalización de las drogas, <http://www.cato.org/publications/policy-analysis/thinking-about-drug-legalization>.

Atendiendo a los costes económicos, en España más del 70% de los encarcelados son castigados por delitos relacionados con las drogas<sup>7</sup>. Ello en un marco de población penitenciaria notable<sup>8</sup> donde se destina 23.725 euros al año a cada recluso que, por otra parte, deja de contribuir al Estado. Asimismo, debe subrayarse que un preso genera unos costes mensuales de 1.950 euros, mientras que el gasto derivado de prestaciones económicas a un ciudadano por desempleo representa 426 euros<sup>9</sup>.

Estos costes contrastan con los rendimientos del tráfico de drogas. En este sentido, si la inversión de 900 euros en acciones de Apple genera al año siguiente unos ingresos de 1.400 euros, la posibilidad de invertir esa misma cantidad de dinero en el negocio de la droga supondría unos beneficios de 160.000 euros. Ello ayuda a explicar el hecho de que las rentas de las organizaciones criminales hayan sido el principal capital de inversión líquida del que han dispuesto ciertos bancos para solventar la quiebra. Se ha determinado que el 97.4% de los ingresos procedentes del narcotráfico en Colombia se blanquea en circuitos bancarios propios de EEUU y Europa. Por ejemplo, se compra un paquete de acciones que transforman el dinero en efectivo en títulos electrónicos que viajan de un país a otro, resultando imposibles de rastrear. En definitiva, el núcleo del poder financiero mundial se ha mantenido vivo en parte por el dinero de la droga<sup>10</sup>. En este sentido, The New York Times recoge las declaraciones realizadas por la Jefa de la Sección de Blanqueo del Departamento de Justicia Estadounidense: *“Los bancos de Estados Unidos se utilizan para acoger grandes cantidades de capitales ilícitos ocultos en billones de dólares que se transfieren cada día de banco a banco”*<sup>11</sup>

Estos breves datos permiten cuestionar ya la ineficacia de nuestra política criminal en materia de drogas, así como la necesidad de desarrollar modelos alternativos.

---

<sup>7</sup> Informe de la Fundación Atenea, <http://fundacionatenea.org/2011/09/26/la-carcel-se-ceba-con-la-exclusion-social-y-las-drogas/>.

<sup>8</sup> ACAIP, Agrupación de los Cuerpos de la Administración de Instituciones Penitenciarias (<https://www.acaip.es/es/noticias/medios-de-comunicacion/5622-espana-gasta-mas-por-preso-que-por-parado>): La población penitenciaria representa 147,3 presos por cada 100.000 personas.

<sup>9</sup> ACAIP, <https://www.acaip.es/es/noticias/medios-de-comunicacion/5622-espana-gasta-mas-por-preso-que-por-parado>.

<sup>10</sup> Saviano, Roberto: CeroCeroCero. Cómo la cocaína gobierna el mundo, Anagrama, Barcelona, 2014, p. 98 y 319.

<sup>11</sup> The New York Time, <http://www.nytimes.com/2012/08/26/opinion/sunday/where-the-mob-keeps-its-money.html>.

## **II. APROXIMACIÓN A LA PRESENTE POLÍTICA CRIMINAL**

Nuestra actual regulación de los delitos relativos al tráfico de drogas se encuentra especialmente condicionada por una política criminal caracterizada tanto por una configuración extensiva de lo punible como por el rigor de las consecuencias jurídicas, frente a otras políticas alternativas de carácter social o rehabilitador de la drogodependencia.

### **1. MARCO NORMATIVO**

#### **A. Marco internacional**

La lucha contra el tráfico y el uso indebido de las drogas se inicia por una actuación gubernamental internacional desde comienzos del siglo XX. Con el transcurso del tiempo, se establecen las bases para la formulación de una política específica mediante las conminaciones del Derecho Penal<sup>12</sup>.

Aunque son muchos los convenios que se firman en este ámbito, tres textos internacionales son los que configuran la base normativa común: la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, cuyo principal objetivo es controlar el cultivo, la producción, la exportación y distribución de las sustancias; el Convenio sobre sustancias sicotrópicas de 1971, con la finalidad de fomentar el control sobre el uso de más de un centenar de drogas y; finalmente, la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988 como respuesta al incremento de su tráfico y consumo. Ésta última marca la política criminal actual e incluye una serie de prescripciones dirigidas a los Estados para que adopten las medidas necesarias con el objeto de tipificar, como ilícitos penales en su Derecho interno, las conductas relacionadas con el tráfico de drogas, abarcando este negocio ilícito en todas sus perspectivas desde los actos preparatorios hasta comportamientos posteriores derivados

---

<sup>12</sup> Boldova Pasamar, Miguel Ángel: “Tenencia y consumo de drogas. Los límites de las prohibiciones en el Derecho Español”, Actualidad Penal, 2000/20, p. 437.

del tráfico ilícito, como es el ejemplo del blanqueo de bienes procedentes del narcotráfico<sup>13</sup>.

En definitiva, tales normativas internacionales se han codificado mediante una técnica prohibicionista bien visible en nuestra política criminal actual.

## **B. Infracciones penales**

### a) El bien jurídico: la salud pública

En el capítulo III, bajo la rúbrica de “delitos contra la salud pública”, se tipifican un conjunto de conductas relacionados con las drogas cuyo bien jurídico es la salud pública. Se trata de proteger la dimensión colectiva y, desde el punto de vista de los bienes jurídicos individuales, no se requiere su lesión, ni si quiera su puesta en concreto peligro<sup>14</sup>. En este sentido, entiende nuestra jurisprudencia que la salud pública como bien jurídico protegido no coincide con la individual de quienes pueden verse directamente afectados por el hecho, sino que ha de referirse a una valoración sobre el conjunto de los miembros de la sociedad<sup>15</sup>.

En definitiva, la finalidad que expresa el legislador con la tipificación de tales delitos es impedir la difusión de una práctica peligrosa para la sociedad al conllevar una afección plural e indeterminada del citado bien<sup>16</sup>.

### b) Tipo básico

Nuestro actual Código Penal, en su artículo 368, no aporta una definición de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Ello suscita una discusión doctrinal

---

<sup>13</sup> Gallego Soler, José Ignacio: Política Criminal y Reforma Penal, Edisofer, Madrid, 2007, p. 520.

<sup>14</sup> Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, 19ª ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 434.

<sup>15</sup> STS 716/2004, de 3 de junio y SAP Zaragoza 13/2013, de 29 de abril (FJ 1º). Si bien no se trata de una posición unánime puesto que hay quienes defienden que el bien jurídico atacado es la libertad al perseguir la pérdida de la autonomía personal del consumidor.

<sup>16</sup> Doval Pais, Antonio: Delitos de fraude alimentario, 2º ed, Aranzadi, ELCANO, 1996, p. 239 ss.

sobre si el concepto ha de integrarse con los instrumentos internacionales o bien se trata de un concepto autónomo integrado por los propios jueces a través del informe elaborado por la Organización Mundial de la Salud<sup>17</sup>. Un sector de la doctrina y de forma prácticamente unánime la jurisprudencia considera que el concepto ha de venir determinado por los Convenios internacionales ratificados por España al conllevar importantes ventajas como la homogeneidad en la represión por definir de la misma forma los diversos tipos de sustancias<sup>18</sup>. Sin embargo, en nuestro país, se apunta la necesidad de crear un concepto penal autónomo de droga, por dos motivos: i) la pena del tipo básico varía en razón de un criterio, la gravedad o no de la sustancia para el bien jurídico<sup>19</sup>, que es desconocido en los Convenios Internacionales y; ii) atender a criterios materiales que permitan, no sólo distinguir la gravedad de unas sustancias y otras, sino además, sobre tales ideas materiales establecer los límites del riesgo jurídico penalmente no permitido, del sancionado por el derecho administrativo o permitido sin más<sup>20</sup>.

Atendiendo a las conductas típicas, el núcleo ilícito se sitúa en aquellos actos de cultivo, elaboración o tráfico u otros que tengan por finalidad promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal. Se comprende así un amplio campo de punibilidad<sup>21</sup> reflejo de la tendencia a una intervención omnicomprensiva en el ciclo de la droga, esto es, se tiende a penalizar todos aquellos comportamientos que contribuyan en mayor o menor medida a su consumo, con independencia tanto de la gravedad del comportamiento como del

---

<sup>17</sup> Según el Informe de la Organización mundial de la salud de 2004 sobre neurociencia del consumo y dependencia de sus sustancias nocivas, la OMS ha formulado sobre las drogas el concepto de dependencia que se sustenta en base a los siguientes criterios: a) El deseo intenso o compulsivo de consumir tal sustancia; b) La complejidad de controlar su consumo, tanto en el tiempo como en su cantidad; c) Detener o reducir su consumo provoca un síndrome de abstinencia; d) La necesidad de mayores dosis para poder lograr los efectos originarios; e) La negativa a otras fuentes de placer o diversión; f) Pese a demostrar los efectos perjudiciales de las drogas como el deterioro de la función cognitiva o los estados de ánimo depresivos consecutivos, el individuo continúa con el consumo.

<sup>18</sup> Como principal desventaja, es que constantemente se producen diversos tipos de drogas que no se encuentran previstas en las normas internacionales y, en este sentido, la STS 1772/2014, de 28 de abril (FJ2º) se pronunció afirmando que la entrega de fluorometanfetamina supondría la absolución de los acusados por no estar incluida tal sustancia en las listas de restricción y de comercio prohibido de los Convenios Internacionales.

<sup>19</sup> STS 1368/2004, de 15 de diciembre: la clasificación de una u otra dependerá de los cuatro criterios siguientes: por ser en sí lesiva para la salud, por el nivel de dependencia que crea en el consumidor, por el número de fallecimientos que provoca su intoxicación y por el grado de tolerancia.

<sup>20</sup> Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, cit. 14, p. 618.

<sup>21</sup> Díez Ripollés, José Luis: Delitos y penas en España, Catarata, Madrid, 2015, p. 192.

grado de realización<sup>22</sup>. En este último sentido, se habla en relación con esta figura, de un delito de consumación anticipada, que sólo excluye de lo punible la tenencia de droga con la finalidad de autoconsumo<sup>23</sup>, entendido como la posesión por el consumidor de cantidades no elevadas a las normales<sup>24</sup>

Por lo que se refiere al tipo subjetivo, nuestra jurisprudencia exige la conciencia del carácter nocivo para la salud de la sustancia y la intención de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal<sup>25</sup> (STS 822/2015, de 5 de marzo)

La amplitud del tipo básico ha propiciado la adopción por la doctrina de un concepto unitario de autor, esto es, calificándose de tal a todo aquel que contribuya de alguna forma en la realización del delito<sup>26</sup>. No obstante, desde un punto de vista jurisprudencial, se aplican los principios de proporcionalidad y de necesidad de la pena al ser difícil distinguir entre las figuras de autor y cómplice<sup>27</sup> (STS 554/2014, de 16 de junio), calificándose de complicidad aquellos actos de menor relevancia, esto es, donde concurre una mínima colaboración<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> A través de una interpretación amplia del precepto, se incluyen conductas como la propaganda de estupefacientes o el prestar dinero a alguien para comprar tales sustancias. Así, la STS 5174/2014, de 26 de noviembre (FJ3º) entiende que la financiación de la compra es esencial para llevar a cabo el delito y, en este sentido constituye un aporte que no sólo favorece el tráfico, sino que es la causa del mismo.

<sup>23</sup> STS 705/2005, de 6 de junio (FJ3º): Se considera que no se infringe el bien jurídico y que la conducta es atípica cuando se posea la droga para consumo propio. El problema es que resulta complejo determinar cuándo la tenencia responde a un consumo propio o, de lo contrario, se pretende traficar con tales sustancias. Por ello, es preciso acudir a la prueba indiciaria para alcanzar la inferencia acerca del destino que pretende darse a la sustancia estupefaciente hallada en poder de la persona.

<sup>24</sup> STS 281/2003, de 1 de octubre de 2003 (FJ1º): Puede presumirse que la cantidad que exceda de dicho consumo (5 días) está destinada al tráfico ilícito.

<sup>25</sup> El delito contra la salud pública del art. 368 CP exige como elemento subjetivo el conocimiento de que lo que constituye el objeto material de la acción típica es la droga. En ocasiones, podemos encontrarnos con la figura del error sobre el carácter nocivo de la sustancia que conllevaría la exclusión del comportamiento del ámbito del Derecho Penal como así la STS 359/2011, de 15 de abril (FJ2º) refleja un supuesto donde los condenados alegan que, en ese transporte y posesión de droga, admitido por uno de los acusados, carece de implicación el otro condenado toda vez que éste desconocía la presencia del estupefaciente en el equipaje.

<sup>26</sup> La STS 329/2003, de 10 de marzo (FJ3º) defiende la penalización, dentro de un mismo marco, de todos los comportamientos que suponen una aportación causal a la actividad de los autores. Se ha utilizado un concepto extensivo de autor que abarca a todos los que ostentan el dominio del hecho.

<sup>27</sup> Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal, Parte especial, cit. 14, p. 625.

<sup>28</sup> La STS 688/2005, de 3 de junio (FJ8º) expresa que el motivo pretende que se aprecie por la Sala que el grado de participación del recurrente en el delito fue de complicidad y no el de autor, puesto que su

Para finalizar, al tratarse de un delito de peligro abstracto y de mera actividad, la consumación se produce desde el momento en que la conducta de los individuos genera un riesgo para la salud pública<sup>29</sup>. Se trata de un delito de consumación anticipada, puesto que es suficiente con que la droga se encuentre bajo el dominio del sujeto activo, por lo que generalmente no se aprecian las formas imperfectas de ejecución<sup>30</sup>. No obstante, excepcionalmente se ha admitido la tentativa en aquellos supuestos en los que el individuo no ha llegado a tener disponibilidad sobre la droga (STS 423/2015 de 2 de enero)<sup>31</sup>.

c) Agravaciones de primer grado: art. 369

Las cualificaciones objeto de regulación pueden clasificarse utilizando los siguientes criterios:

- i. por razón del sujeto activo, cuando el culpable fuere una autoridad, funcionario público, facultativo, trabajador social, docente o educador y obrase en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio y cuando participare en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito (STS 5806/2013 a 19 de noviembre)
- ii. atendiendo al sujeto pasivo o perjudicado, cuando se facilite la droga a menores de dieciocho años, a disminuidos psíquicos o a personas sometidas a tratamiento rehabilitador<sup>32</sup> (SAP de Zaragoza 511/2015 de 10 de marzo).

---

aportación a la ejecución del delito se limita a actos coetáneos y de una mínima importancia, sin los cuales el delito se hubiera efectuado igualmente. La consideración de complicidad criminal requiere una participación meramente accesoria y no esencial.

<sup>29</sup> La STS 1309/2003, de 3 de octubre (FJ 5º) señala que lo relevante es la disponibilidad de la droga, comorte o no tenencia física o material directa, pues en ella radica el peligro para el bien jurídico. De no ser así, quedarían paradójicamente fuera del campo penal los grandes traficantes que manejan el destino de la droga por llamadas telefónicas, documentos u otros medios clandestinos y que jamás han poseído materialmente la droga con la que operan.

<sup>30</sup> Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, cit. 14, p. 624.

<sup>31</sup> Así, la STS 362/2011, de 6 de mayo (FJ 37º) concibe la tentativa como el intento de lograr la tenencia destinada al tráfico realizando acciones próximas a su obtención, pero dicho objetivo no se alcanza por razones ajenas a la voluntad del autor.

<sup>32</sup> Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, cit. 14, p. 627: Esta cualificación sólo será aplicable al propio sujeto activo que las difunda entre estas personas, aunque también se advierte en el intermediario que conozca de tal circunstancia.

- iii. desde el punto de vista de la zona, cuando la conducta delictiva se realice en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos, en centros docentes, en establecimientos penitenciarios, entre otros o en sus proximidades<sup>33</sup> (SAP de Albacete 187/2015, de 19 de febrero).
  - iv. por razón del objeto material, esto es, la adulteración de la droga es motivo de agravación y también ha de incluirse en este grupo otra calificación consistente en la notoria importancia de la droga<sup>34</sup> (STS 3844/2014 de 6 de octubre).
  - v. cuando medie violencia o se haga uso de armas para perpetuar el hecho delictivo, supuesto que no guarda relación con el tráfico de drogas y podría calificarse como delito independiente y castigar a través del correspondiente concurso si tales conductas desencadenan en la comisión de otros delitos<sup>35</sup>.
- d) Cualificación por pertenecer a una organización y la responsabilidad de las personas jurídicas

El artículo 369 bis regula la agravación de aquellos supuestos en los que el culpable perteneciere a una organización delictiva<sup>36</sup> (STS 5673/2014 de 23 de Diciembre) no pudiendo confundirse con los supuestos de coautoría o intervención de diversas personas en la comisión del delito. Además, se aprovecha tal regulación para indicar las sanciones correspondientes a las personas jurídicas cuando sean las responsables del tráfico de drogas<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> Según la STS 71/2006, de 23 de enero (FJ 8º) el fundamento material de esta agravante específica se encuentra en el mayor riesgo que representa para la salud pública. Así, entiende la STS 2224/2001, de 20 de noviembre que es precisa una doble exigencia referida al lugar como a la condición de quien realiza el hecho punible.

<sup>34</sup> De conformidad con la Sala del Tribunal Supremo (Acuerdo del Pleno del TS de 19 de octubre de 2001) y el Informe del Instituto nacional de Toxicología, nos encontramos ante la cualificación de notoria importancia cuando, siendo el consumo medio de un adicto a la cocaína de 1,5 gr. (cantidad cuya tenencia para el consumo sería impune), se multiplica esa cantidad por 500, es decir, 750 gr.

<sup>35</sup> Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, cit. 14, p. 626.

<sup>36</sup> Gallego Soler, José Ignacio: Política Criminal y Reforma Penal, cit.13, p 538: Para poder hablar de organización es necesario acreditar la existencia de un número de personas que conforman un grupo articulado, normalmente jerarquizado y dotado de infraestructura adecuada para realizar un plan criminal que por su complejidad o envergadura, no podría realizarse mediante una actuación individual.

<sup>37</sup> Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, cit. 14, p. 628. Tal precepto es criticado por algunos autores como Muñoz Conde por considerar que la agravación resulta excesiva cuando las drogas que se comercializan ilegalmente no causan un grave daño para la salud.

e) Agravaciones de primero o segundo grado: art. 370

El afán intimidatorio del legislador en esta materia no ha quedado satisfecho con el catálogo de cualificaciones previstas en el art. 369. Así, en el artículo 370 advertimos una serie de agravantes consistentes en permitir al legislador, de una forma potestativa, imponer la pena superior en uno o dos grados respecto a la del artículo 368.

Los supuestos de agravaciones que nos encontramos son los tres siguientes:

- i. Por la utilización de menores de edad o de disminuidos psíquicos para la comisión de delitos, esto es, para concederles un papel en la mecánica delictiva.
- ii. Cuando la conducta típica se lleve a cabo por los jefes, administradores o encargados de las organizaciones criminales, siendo decisivo que desempeñen de manera efectiva labores de control (STS 995/2015, de 4 de marzo)
- iii. Atendiendo a conductas de extrema gravedad, es decir, cuando la cantidad de las sustancias a que se refiere el artículo 368 sobrepasen notablemente la considerada como de notoria importancia, bien cuando se utilicen buques o aeronaves como medio de transporte específico simulando operaciones de comercio internacional o se trate de redes internacionales dedicadas a estas actividad o cuando concurren tres o más de las circunstancias previstas en el artículo 369.1<sup>38</sup>

f) Tipos atenuados: art. 376

- El arrepentido colaborador

Desde el punto de vista del arrepentido colaborador, la ONU ha impulsado que las distintas legislaciones nacionales abarcasen una figura intermedia entre el delatador y el arrepentido. La principal función de esta figura es la obtención de información (STS 5441/2013 de 14 de noviembre<sup>39</sup>). Se diferencia de la figura de la confesión prevista en el artículo 21.4 porque no cuenta con un límite temporal, esto es, la colaboración puede

---

<sup>38</sup> Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, cit. 14, p. 630.

<sup>39</sup> Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que son razones de política criminal las que impulsan las previsiones contenidas en este precepto. La finalidad es favorecer la lucha contra el tráfico de drogas, especialmente el ejecutado por delincuentes organizados, a través una especie de arrepentimiento activo que comenzando por el abandono voluntario de la actividad delictiva, continúe con la confesión de los hechos y finalice con una colaboración eficaz.

ser prestada incluso tras tener conocimiento de un procedimiento penal contra él, lo cual supone una mayor utilización en la práctica<sup>40</sup>.

- El consumidor traficante

Por lo que se refiere al consumidor traficante, el precepto prevé de manera facultativa atenuar la pena en uno o dos grados respecto a los supuestos previstos en los artículos 368 a 372, con la condición de no referirse a los supuestos de cantidad de notoria importancia ni a conductas de extrema gravedad<sup>41</sup>. El fundamento de tal atenuación consiste en permitir reducir la pena en aquellos casos en que el consumidor opera como traficante para costearse su consumo<sup>42</sup>, exigiendo para su aplicación acreditar el abandono voluntario de las actividades delictivas y haber colaborado de manera activa con las autoridades y agentes<sup>43</sup>.

g) Tráfico de Precursores<sup>44</sup> y reincidencia internacional: art. 371 y 375

Esta modalidad delictiva se halla definida en el artículo 1.10 de la ley 12/1995 de represión del contrabando, como sustancias y productos susceptibles de ser utilizados en la producción de la droga<sup>45</sup>. Se trata de un tipo penal en blanco<sup>46</sup> y se configura en

---

<sup>40</sup> Gallego Soler, José Ignacio: Política Criminal y reforma penal, cit. 13, p. 540.

<sup>41</sup> La STS 617/2014, de 23 de septiembre (FJ 1º), entiende que la aplicación de este agravante requiere el cumplimiento un doble requisito: la existencia de adicción a tóxicos que, en todo caso, debe ser "grave", calidad que debe entenderse referida a la intensidad de la misma; y que esa adicción se convierta en la causa del delito. Es necesario que se trate de la denominada delincuencia funcional, es decir, aquella cuya ejecución se dirige a dar respuesta a las demandas que acucian al sujeto por razón de la adicción.

<sup>42</sup> Gallego Soler, José Ignacio: Política Criminal y reforma penal, cit. 13, p. 541: Resulta importante constatar para la aplicación de la norma que el sujeto activo sea un drogodependiente en el momento de cometer el hecho delictivo o bien haya finalizado con éxito el tratamiento deshabituador.

<sup>43</sup> Luzón Cuesta, José María: Compendio de Derecho Penal. Parte especial, DYKINSON S.L, Madrid, 2011, p. 275.

<sup>44</sup> Gallego Soler, José Ignacio: Política Criminal y Reforma Penal, cit. 13, p. 541: Por precursor debemos entender toda sustancia que se emplee de una manera específica para la fabricación de un producto químico acabado cuya finalidad es la elaboración de estupefacientes.

<sup>45</sup> Granados Pérez, Carlos: Delitos de tráfico de drogas, LA LEY, Madrid, 2007, p. 458.

<sup>46</sup> Gallego Soler, José Ignacio: Política Criminal y Reforma Penal, cit. 13, p. 542: Para determinar el alcance del tipo, debemos acudir a los cuadros I y II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988. Citado Convenio refleja la necesidad de incriminar ciertas conductas que nos sitúan en un nuevo escenario, obligando a los Estados a que entiendan por delito la fabricación, distribución de materiales que se destinen en la elaboración de estupefacientes como es el caso de efedrina (anfetaminas), acetona (drogas sintéticas), éter etílico (heroína, cocaína), entre otros.

artículo 371 CP considerando tales actos como un delito consumado, pese a entenderlo estructuralmente como un acto preparatorio<sup>47</sup>. Así, se advierte una tipificación autónoma del tráfico de tales sustancias siempre que se destinen a la producción de drogas tóxicas, siendo una cuestión compleja de probar<sup>48</sup>.

Desde un punto de vista práctico, si esta conducta concurre con un acto del artículo 368, se procede a sancionar por este último en concepto de concurso de leyes por concebir la conducta como una progresión delictiva, puesto que la sanción separada por conductas de tenencia de elementos útiles para elaboración de droga y elaboración la misma, supondría quebrantar el principio ne bis in idem<sup>49</sup>.

A efectos de la reincidencia internacional, señalar que las sentencias de los tribunales extranjeros por delitos relacionados con drogas producirán efectos respecto a la apreciación del agravante por reincidencia con la salvedad de que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho Español<sup>50</sup>.

#### h) Las consecuencias jurídicas

La duración de las penas previstas en los artículos citados resultan ser sin duda excesivas. Así, el Código Penal mantiene y refuerza un papel represivo en esta materia donde, a través del juego de las agravaciones, se llega a superar la duración máxima de la pena de prisión<sup>51</sup>.

Por lo que se refiere a las multas, se establece una regla para fijar su cuantía dentro de unos márgenes correspondientes a la gravedad del delito. Por lo tanto, una vez se determina el grado, utilizamos la fórmula del citado artículo para fijar la cuantía de la multa consistente en el valor económico final del producto o el de la ganancia

---

<sup>47</sup> Helge, Kahler: Drogas, sociedad y ley, Instituto Deusto de Drogodependencias, Madrid, 2003, p. 29: Además, estos comportamientos son igualmente punibles en sus formas de provocación, conspiración y proposición, lo cual significa que se puede acabar castigando incluso la preparación de la preparación.

<sup>48</sup> SAP VALENCIA 131/2015, de 2 de febrero (FJ1º): La acción típica debe realizarse a sabiendas de que los materiales o sustancias van a utilizarse por terceros para cultivar o producir ilícitamente drogas.

<sup>49</sup> Gallego Soler, José Ignacio: Política Criminal y Reforma Penal, cit. 13, p. 544.

<sup>50</sup> Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, cit. 14, p. 634.

<sup>51</sup> Helge, Kahler: Drogas, sociedad y ley, cit. 47, p. 26.

obtenida<sup>52</sup>. En este caso, la pena multa tiene un efecto confiscatorio en los beneficios económicos obtenidos de manera ilícita<sup>53</sup>.

### **C. Las infracciones administrativas**

El modelo punitivo tiene su continuación atenuada en el campo del Derecho administrativo, dada la diferencia cuantitativa entre uno y otro sector del Ordenamiento jurídico<sup>54</sup>. Sin perjuicio del gran número de leyes autonómicas sobre la materia, en el ámbito de nuestra legislación nacional contamos fundamentalmente con dos textos legales: La ley 17/1967, de 8 de abril y la Ley 1/1992 reformada por la ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana que entrará en vigor 1 de julio:

- a) La ley 17/1967 tiene como fin dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Convenio único de 1961. Las líneas generales de esta ley se concretan en la intervención y vigilancia estatal durante todo el ciclo de la droga (producción-consumo): cultivo y producción (arts 7-10), fabricación (arts 11-14), tráfico (arts 15-19); posesión, uso y consumo (arts 20-24). En el ámbito de las infracciones, los estupefacientes tienen la consideración de artículos estancados y su contrabando será sancionado conforme a la vigente Ley de Contrabando<sup>55</sup>.
- b) Por otro lado, la ley 1/1992 en su artículo 25.1 establece como infracciones graves: a) el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos; b) la tenencia ilícita, siempre que no constituya infracción penal<sup>56</sup>; c) abandono en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos de útiles o instrumentos utilizados para su consumo. Será imprescindible que concurren los siguientes

---

<sup>52</sup> Luzón Cuesta, José María: Compendio de Derecho Penal. Parte especial, cit. 43, p. 274.

<sup>53</sup> Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, cit. 14, p. 634.

<sup>54</sup> Boldova Pasamar, Miguel Ángel: Tenencia y consumo de drogas. Los límites de las prohibiciones en el Derecho Español, cit. 12, p. 440: El Tribunal Constitucional afirma la aplicabilidad de los principios inspiradores del orden penal en el administrativo con ciertos matices hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido tanto por técnicas administrativas como penales.

<sup>55</sup> Gallego Soler, José Ignacio: Política Criminal y reforma penal, cit. 13, p. 513.

<sup>56</sup> STSJ Canarias (sede Las Palmas) 3 de noviembre de 2002: Toda tenencia de droga no autorizada se puede reputar ilícita y, por ello, sancionable administrativamente.

presupuestos fácticos y normativos para justificarse la sanción correspondiente: a) la exhibición u ostentación b) de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas c) en lugares públicos. Cuando no se adviertan estos requisitos, la tenencia en un lugar público sólo podrá conllevar la incautación de la droga. Tales infracciones graves (que prescriben al año) pueden llevar aparejada una sanción de multa de 300 a 30.000 euros<sup>57</sup> así como la incautación de las sustancias<sup>58</sup>. Por otro lado, la misma ley en su artículo 23.i) también considera como infracción administrativa los supuestos de tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes, o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos<sup>59</sup>. En consecuencia se trata de una infracción estrictamente omisiva, de mera tolerancia<sup>60</sup>.

La nueva ley sanciona además las siguientes conductas: a) El traslado de personas, con cualquier tipo de vehículo, con el objeto de facilitar a estas el acceso a las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya delito (art. 36.17) b) La ejecución de actos de plantación y cultivo ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en lugares visibles al público, cuando no sean constitutivos de infracción penal (art. 36.18). Finalmente, en su disposición adicional primera, prevé como novedad el régimen de control de precursores de drogas, estableciendo que el sistema de otorgamiento de licencias de actividad como el régimen sancionador en caso de infracción de las disposiciones comunitarias e internacionales se regirán por sus legislaciones específicas.

---

<sup>57</sup> No obstante, según el apartado segundo del artículo 25 de la ley Orgánica 1/1992, se puede evitar la multa si el infractor se somete a un tratamiento de deshabitación.

<sup>58</sup> En virtud del art. 28 de la ley Orgánica 1/1992 se puede advertir la suspensión del permiso de conducir hasta tres meses, retiro del permiso o licencia de armas. Además, será posible la sustitución de estas sanciones por la expulsión del territorio español en caso de comisión por extranjeros, así como por sometimiento a un tratamiento deshabitador.

<sup>59</sup> La nueva ley 4/2015 regula tal conducta (la tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados) en su artículo 36.19 como infracción grave y no varía la consecuencia jurídica prevista en el artículo 39.

<sup>60</sup> Boldova Pasamar, Miguel Ángel: Tenencia y consumo de drogas. Los límites de las prohibiciones en el Derecho Español, cit 12, p. 441 y ss.

## 2. EL MODELO EN CIFRAS

Partiendo del estudiado marco normativo caracterizado por ser un modelo represivo, nos preguntamos: ¿Funciona nuestra actual política criminal?

El consumo de drogas y sus consecuencias constituyen un problema social y sanitario que afecta a España y a la comunidad internacional en su conjunto. Este fenómeno ha experimentado en los últimos años un profundo proceso de transformación. Actualmente, en nuestro país, tales sustancias están vinculadas a la cultura del ocio, a diferencia de lo que sucedía en los años 80, donde el consumidor, fundamentalmente de heroína, estaba asociado a la marginalidad y a la delincuencia. Las cifras que publican tanto los organismos especializados de Naciones Unidas como los de la Unión Europea no dejan lugar a dudas de la trascendencia que tiene para nuestra sociedad el tráfico de drogas<sup>61</sup>.

Los españoles se mantienen entre los mayores consumidores de Europa<sup>62</sup> siendo el cannabis, la cocaína y el éxtasis, por este orden, las sustancias más ingeridas<sup>63</sup>. Así, nuestro país cuenta con 2,3 % de consumidores habituales de cocaína compartiendo cifra con EEUU<sup>64</sup>. No obstante, en el año 2005, con nuestra actual regulación, nuestro país figuraba en la parte más alta de la tabla con una décima por encima de Norteamérica. Sin duda alguna, los datos más llamativos son los relacionados con los jóvenes, ya que estudios alertan sobre la siguiente situación de los adolescentes: el 20% consume cannabis de forma habitual y el 11% cocaína, asociando, aproximadamente un 60% de los jóvenes españoles, el consumo de drogas con la diversión y el ocio<sup>65</sup>.

En Europa, la mayor amenaza para la salud pública es el consumo de drogas al producirse en torno a 8.000 muertes al año por sobredosis, la cual se convierte en la

---

<sup>61</sup> Gobierno de España, Plan Nacional sobre drogas, <http://www.pnsd.msssi.gob.es/>.

<sup>62</sup> Según la Fiscalía Antidroga, los países occidentales y aquellos por los que pasan las grandes rutas del tráfico mantienen los porcentajes de consumo más elevados, siendo España la puerta de entrada a Europa, [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2009-2451](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2009-2451).

<sup>63</sup> Informe anual del Observatorio Europeo de Drogas y Toxicomanías (OEDT), Luxemburgo, 2014, p. 33.

<sup>64</sup> Informe mundial sobre drogas de la ONU, <http://www.un.org/es/publications/publip147.shtml>.

<sup>65</sup> Fundación de Ayuda contra la Drogadicción (FAD): La percepción social de los problemas de drogas en España, Madrid, 2014, p. 83.

primera causa de muerte evitable entre los jóvenes europeos<sup>66</sup>. Además, en los últimos años los fallecimientos causados por sobredosis se han incrementado en un 44% en España según el Instituto Nacional de Estadística<sup>67</sup>.

#### **A. Cifras de la intervención penal**

El Ministerio del Interior informaba que la lucha contra el tráfico de drogas en 2013 se cerraba con 22.878 detenidos y la incautación de 26.701 kilos de cocaína, un 28,6% más que en 2012, 319.257 kilos de hachís, 291 kilos de heroína, 154.732 unidades de MDMA-Éxtasis, 506.986 unidades de anfetaminas y 1.628 unidades de LSD por medio de las actuaciones realizadas por el Cuerpo Nacional de Policía, la Guardia Civil, el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales y las Policías autonómicas. A raíz de esto, la evolución del número de detenciones en los últimos 10 años muestra un incremento creciente que se ha acentuado en los dos últimos años. En total, se han producido 437.444 decomisos por tráfico de drogas. Atendiendo al perfil general de los detenidos en España por tráfico de drogas en 2013 es el siguiente:

- a) Hombre en un 84% frente al 16% de mujeres.
- b) Españoles en un 65% frente al 35% de extranjeros.
- c) En caso de los extranjeros, eran marroquíes el 36% de los detenidos, colombianos el 12%, dominicanos el 5%, rumanos el 5% y franceses el 4%.

Centrándonos en las Comunidades Autónomas, aquéllas que registran el mayor número de detenidos por tráfico de drogas son Andalucía con 5.525 personas, la Comunidad Valenciana con 3.265, la Comunidad de Madrid con 2.420, Ceuta con 1.123, Canarias con 1.037, Cataluña con 979, y en las Islas Baleares con 862 detenidos<sup>68</sup>.

Las consecuencias de los citados datos se encuentran en la importante representatividad que tiene el tráfico de drogas en alta población penitenciaria. El 79,7% de las personas que entran en prisión consumían drogas antes de cometer el hecho delictivo, sobre todo alcohol, cocaína y heroína. Ello puede ser el desencadenante de que entre el 70% y el

---

<sup>66</sup> Informe anual del Observatorio Europeo de Drogas y Toxicomanía (OEDT), cit. 63, p. 12.

<sup>67</sup> Investigadores en drogas de abuso, como Gregorio Barrio, del Instituto de Salud Carlos III, consideran llamativo el repunte de muertes por sobredosis y señalan que el problema es aún mayor, dado que la estadística del INE no recoge los fallecimientos en los que media una investigación judicial.

<sup>68</sup> Gobierno de España, Plan Nacional sobre drogas, <http://www.pnsd.msssi.gob.es/>.

80% de las personas privadas de libertad en España lo está por delitos relacionados con el consumo de drogas, la mayoría por lo que se conoce como “delito funcional”<sup>69</sup>. La cuestión más problemática se encuentra en el fenómeno de la reincidencia que se sitúa en España se en un 66% y, en consecuencia, dos de cada tres personas presas regresan a prisión. No obstante, más escalofriante es el dato de reincidencia cuando afecta a personas en proceso de formación y crecimiento, ya que está demostrado que ocho de cada diez personas que entra en prisión con menos de veinte años, a lo largo de su vida volverán a entrar en prisión como mínimo cuatro veces más<sup>70</sup>.

### **B. Cifras de la intervención administrativa**

El número de denuncias efectuadas asciende a 401.289 por tenencia o consumo de sustancias estupefacientes en lugares públicos. Concretamente, en el municipio de San Cristóbal de La Laguna, respecto a las incautaciones y actas instruidas por el servicio de la Policía local en los distintos controles realizados en el año 2013, se tramitaron 496 actas por consumo o tenencia de estupefacientes en la vía pública. La realización de un análisis comparativo por franjas de edad desvela que es entre los 20 años y 29 años donde se produce el mayor consumo. Es destacable que la siguiente franja de edad en la que más cantidad de actas se levantaron es entre los 15 años y 19 años, prácticamente el mismo porcentaje que en la franja de los 30 y 39 años. Es especialmente significativo que uno de cada 10 consumidores es menor de edad<sup>71</sup>.

Por todos los datos expuestos, advertimos cómo el tráfico de drogas es un fenómeno que ha causado importantes problemas en nuestro Estado. No obstante, es una cuestión que no se limita a un espacio geográfico concreto, sino que se expande a otros países como EEUU<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Díez Ripollés, José Luis: Delitos y penas en España, cit. 21, p. 181.

<sup>70</sup> Informe de la Fundación Atenea: prisiones, drogas y exclusión social: <https://boletintokata.files.wordpress.com/2011/09/prisionesdrogasexclusic3b3nsocial.pdf>.

<sup>71</sup> Área de Seguridad Ciudadana y Movilidad, Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, Memoria anual 2013, p. 44.

<sup>72</sup> Douglas, Husak: Sobrecriminalización. Los límites del Derecho Penal, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 43: En EEUU alrededor de 25 millones de estadounidenses usan marihuana cada mes; uno es arrestado cada 45 segundos; 786.000 personas fueron arrestadas por delitos relacionados con este tipo de sustancia; de aquellos que fueron procesados por estos delitos, el 88% fue acusado de posesión y 10.000 fueron enviados a la cárcel. Por tales datos, se estima que uno de cada veinte niños nacidos en Estados Unidos está predestinado a entrar en una prisión estatal o federal en algún momento de su vida.

### III. UN MODELO ALTERNATIVO DE POLÍTICA CRIMINAL

Las cifras expuestas reflejan un panorama preocupante caracterizado por:

- a. el coste social de la droga como consecuencia de traficar con una sustancia prohibida que promueve la aparición de numerosas organizaciones criminales.
- b. la marginación social de aquellos consumidores que no cuentan con los medios económicos necesarios para adquirir la droga, impulsando su caída en la delincuencia.
- c. el aumento de la criminalidad fruto de una política represiva que sobrecarga la actividad de la administración de justicia y empeora las condiciones de habitabilidad de las prisiones<sup>73</sup>.

La Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el delito atribuye estos costes al enfoque punitivo que criminaliza a los consumidores y coloca en el control de tal industria al crimen organizado. En este sentido, la doctrina<sup>74</sup> también ha mostrado su preocupación por el fracaso de la actual política criminal que, lejos de reducir la tendencia de un consumo cada vez mayor, acentúa progresivamente los costes sociales citados<sup>75</sup>.

En este contexto se han propuesto políticas criminales alternativas con el fin de reducir los costes sociales y que avanzan en dos sentidos:

- La legalización, cuyo estudio abordaremos en el epígrafe siguiente: consiste en el monopolio estatal de las sustancias, implicando un comercio o tráfico de las drogas a través de un círculo legal.
- La normalización, mediante la introducción de un tratamiento criminal menos severo, que evite los excesos punitivos utilizados hasta ahora.

---

<sup>73</sup> Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas, Grupo de Estudios de Política Criminal, Málaga, 1992, p. 9.

<sup>74</sup> Douglas, Husak: Sobrecriminalización. Los límites del Derecho Penal, cit. 72, p. 9: Este autor realiza una reflexión crítica general de la política criminal y propone una teoría para decidir qué conductas deben ser criminalizadas y cuáles no, la cual se construye en torno a principios aceptados y cuyo objetivo es poner freno a la creciente expansión del Derecho Penal.

<sup>75</sup> John Collins, coordinador del proyecto de política internacional sobre drogas de la London School of Economics: “Es hora de acabar con esta guerra (...) La estrategia actual ha sido desastrosa, no ha logrado su objetivo y ha provocado muchas consecuencias negativas. Continuar por esta línea no está justificado”.

En este último sentido se pronuncia el Grupo de Estudios de política criminal (GEPC), defendiendo un modelo que implica la reducción de la intensidad represiva en este ámbito sin renunciar a un control jurídico<sup>76</sup>. Ello se concreta mediante una propuesta de intervención penal y administrativa:

## **1. INTERVENCIÓN JURÍDICO PENAL**

### **A. Tipo básico**

El modelo de intervención jurídico penal propuesto por el GEPC parte de dos tipos básicos sobre los que se estructura un posible concurso de delitos. Por lo que se refiere al primero:

- *“El que ejecute actos de tráfico de estupefacientes o sustancias psicotrópicas susceptibles de causar graves daños a la salud sin estar debidamente autorizado o infringiendo de modo grave las formalidades legales será castigado con las penas de arresto mayor y multa... 2. El que sin realizar las conductas anteriores, ejecute cualesquiera actos de promoción del consumo de tales productos o sustancias con fines mercantiles de creación o ampliación del mercado...3. (...) el que realizare cualesquiera de las actividades descritas en los párrafos anteriores con la finalidad exclusiva o primordial de subvenir las necesidades derivadas de su drogodependencia...”<sup>77</sup>.*

En esta primera figura, las conductas típicas se limitan exclusivamente a las de tráfico, eludiendo la mención a comportamientos de cultivo, elaboración y posesión por considerar que se encuentran integrados en este mismo concepto<sup>78</sup>. Asimismo, la utilización de expresiones como “autorización” y “las formalidades legales” responde a

---

<sup>76</sup> Helge, Kahler: Drogas, sociedad y ley, cit. 47, p. 36.

<sup>77</sup> Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas, cit. 73, p. 29.

<sup>78</sup> Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, cit. 14, p. 622: Así, concretando la conducta delictiva, se evitan interpretaciones amplias que conllevan a tipificar todo acto relacionado con cada etapa de la producción.

la necesidad de atender al principio de intervención mínima y de acomodar el injusto penal a un sistema de legalización controlada con respecto al cannabis<sup>79</sup>.

Por este motivo, las conductas punibles quedan circunscritas al tráfico no autorizado de drogas duras<sup>80</sup> y a la promoción de su consumo con fines mercantiles, estableciéndose unas penas más suaves que las que rigen en nuestra legislación actual<sup>81</sup>.

Igualmente, en este modelo se atiende a las demandas de la doctrina sobre un trato distinto al que realizare cualesquiera de las actividades descritas con la finalidad exclusiva o primordial de satisfacer las necesidades derivadas de su drogodependencia, es decir, al que trafica con fines de abastecer su autoconsumo. Al respecto, es necesario resaltar dos ideas:

- a. Con el fin de mejorar la actual política que se caracteriza por una intervención asistencial centrada en un porcentaje mínimo de consumidores – los más deteriorados-, se debería ampliar el campo de aplicación del precepto incluyendo a aquellos sujetos que, sin poder acreditar una drogodependencia<sup>82</sup>, trafiquen con la finalidad de abastecer su consumo ocasional.
- b. A diferencia de nuestra regulación actual, se elude el requisito de que la cantidad incautada no sea de notoria importancia o de extrema gravedad para la aplicación de una menor consecuencia jurídica.

---

<sup>79</sup> Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas, cit. 73, p. 12 y 22: Por ello, se distingue entre el Cannabis y sus derivados. Mientras que los últimos se venderían en farmacias, el Cannabis seguiría un régimen similar al del tabaco pudiendo dispensarse en establecimientos autorizados.

<sup>80</sup> Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, cit. 14, p. 622: Así, se limita más aún la noción de autoría y se evita correr el riesgo de hacer intervenir al Derecho Penal en estadios muy alejados a la correspondiente puesta en peligro del bien jurídico protegido.

<sup>81</sup> La propuesta del GEPC prevé una pena privativa de libertad de un mes y un día a seis meses, mientras que en nuestra actual regulación la pena de prisión prevista es de tres a seis años o de uno a tres años cuando la droga no cause un daño grave para el bien jurídico. Ello refleja un tratamiento penal menos severo.

<sup>82</sup> Ley 9/1998, de 22 de Julio, sobre prevención, asistencia, e inserción social en materia de drogodependencia: Se concibe como aquella alteración del comportamiento que afecta al estado físico, psíquico y social del individuo y que se caracteriza por una tendencia al consumo compulsivo y continuado de drogas.

En cuanto al segundo tipo básico, se prevé como complementario al anterior en los siguientes términos:

- *“Sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera derivar por las conductas expresadas en el artículo anterior, será castigado con la pena de prisión menor el que facilite estupefacientes o sustancias psicotrópicas a menores de 18 años o a disminuidos psíquicos permanentes o transitorios abusando de la situación de éstos”*<sup>83</sup>.

En esta segunda figura se castiga, con una mayor pena<sup>84</sup>, a aquellos sujetos que faciliten el consumo de drogas a menores y disminuidos psíquicos<sup>85</sup>. Para los primeros se utiliza la mayoría de edad civil y respecto a los segundos se exige un abuso efectivo de su situación. En este sentido, la propuesta evita la regulación de tal conducta mediante tipo agravado como ocurre en la actualidad<sup>86</sup>.

## **B. Tipos cualificados**

Sobre los anteriores modelos de tipo básico se estructuran una serie de agravaciones que permiten la conformación de los siguientes tipos agravados:

- *“Se impondrá en su grado máximo la pena de cualquiera de los delitos anteriores o, en su caso, la de aquel más grave: 1. Si el culpable pertenece a una organización, incluso de carácter transitorio, que tenga como finalidad exclusiva o parcial la realización de cualesquiera de las actividades delictivas...2. Si se omiten o alteran las exigencias prescritas reglamentariamente de composición, calidad o información de los citados*

---

<sup>83</sup> Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas, cit. 73, p. 30.

<sup>84</sup> La pena de prisión menor equivale a una pena privativa de seis meses y un día a seis años.

<sup>85</sup> Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas, cit. 73, p. 31: El GEPC criminal prevé el posible concurso de delitos entre los dos tipos básicos, esto es, cuando concurren conductas relacionadas con el tráfico de drogas y su consumo por menores y disminuidos psíquicos.

<sup>86</sup> Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas, cit. 73, p. 12: El motivo de ello radica en que si se adopta un modelo normalizado, donde se prevé la legalización de las sustancias menos duras para el bien jurídico, tal acceso permitido queda circunscrito a los adultos, castigándose el correspondiente a los menores. Además, según la encuesta estatal sobre uso de drogas donde cerca del 40% de los consumidores de drogas como el cannabis son menores de edad, mantener este supuesto como agravante supondría que aproximadamente un 50% de los casos enjuiciados constituirían tipos agravatorios.

*productos o sustancias...La concurrencia de ambas circunstancias de agravación determinará la imposición de la pena superior en grado”<sup>87</sup>*

La primera figura agravatoria pretende aumentar la pena a aquellos culpables que pertenecieran a una organización cuya finalidad sea la comisión de las citadas actividades delictivas, aunque tenga carácter transitorio. Se reproduce la actual regulación con ciertas mejores técnicas, como prever la inclusión de aquellos grupos criminales que inespecíficamente practican estas conductas delictivas. Así, pueden verse inmersos en el tipo sujetos integrados en organizaciones con diversos fines ilícitos entre los cuales se halle el tráfico de drogas<sup>88</sup>.

La segunda figura agravatoria prevé un incremento de la consecuencia jurídica cuando se produce una afectación a la composición, calidad o información de los productos. La citada propuesta mejora considerablemente la actual regulación por limitar la actividad a “omitir o adulterar” eludiendo otros conceptos confusos, incongruentes e incompletos<sup>89</sup>. Así, a través de esta regulación se evita los problemas de responsabilidad subjetiva castigando a:

- a. los que omiten o alteran la composición o calidad del producto.
- b. los que utilizan tales productos a sabiendas de tal omisión.

En definitiva, frente a nuestra actual regulación donde el legislador ha tenido un afán de agravar conductas, el GEPC establece que los supuestos agravatorios han de exigir la creación de un peligro mayor para el bien jurídico limitando, por tanto, su aplicación<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas, cit. 73, p.32.

<sup>88</sup> Periódico el mundo, (<http://www.elmundo.es/espana/2015/04/19/5533a221e2704e16458b4580.html>): A modo de ejemplo, José Luis Folgueras Álvarez, alias 'Don Pelayo', fue un miembro de ETA y responsable máximo de infraestructura de la banda en las zonas centro y Galicia, fue detenido en diciembre de 1996, en Jaén, junto a otras dos personas, acusado de tráfico de estupefacientes. La Policía le decomisó 150 kilos de cocaína y más 480.000 euros. Este es un ejemplo claro de un miembro que pertenece a la organización criminal ETA, que no sólo tiene fines terroristas sino que también se dedica al narcotráfico como así lo asegura el periodista Roberto Saviano en una entrevista expresando que si “se niega el vínculo ETA-droga es para no frustrar un proceso de paz”.

<sup>89</sup> Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, cit. 14, p. 627: Así, frente a nuestra actual regulación poco precisa, este autor interpretó que la aplicación del agravante exige que la adulteración incremente el posible daño a la salud.

<sup>90</sup> Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas, cit. 73, p. 33: En la propuesta, la aplicación de un agravante está limitada a un delito respecto a la posible relación concursal de los dos tipos básicos.

### C. Cláusulas de cierre

Junto con los modelos de regulación expuestos, se han elaborado una serie de tipos conexos, en concreto:

- *"El que con conocimiento de la comisión de alguno de los delitos regulados (...) se aprovechare para sí o para un tercero de los efectos o ganancias del mismo, será castigado con prisión menor y multa(...) Se impondrá la pena en su grado máximo a los habituales de este delito y a las personas que pertenecieren a una organización dedicada a los fines señalados (...) Cuando, a juicio del Tribunal, los hechos contemplados en este artículo fueren de especial gravedad, se impondrá, además de la pena correspondiente, la inhabilitación al reo para el ejercicio de su profesión o industria y cierre del establecimiento(...)"<sup>91</sup>.*

Por lo expuesto, esta figura normativa responde a tres razones: a) reflejar la necesidad de castigar a aquellos que se aprovecharen de las ganancias de una conducta delictiva; b) aumentar la pena en su grado máximo cuando nos encontremos con sujetos habituales de este delito o pertenecieren a organizaciones criminales; c) contemplar la posibilidad de que, a juicio del Tribunal y de la especial gravedad de los hechos, se inhabilite al reo. Todo ello con cierta mejora técnica al eliminar términos superfluos como: *recibiere, adquiriere o de cualquier otro modo*<sup>92</sup>.

Así, mediante esta regulación se persigue asegurar el principio de proporcionalidad de las penas, al conceder al Tribunal la posibilidad de incrementar la consecuencia jurídica atendiendo a las circunstancias del supuesto<sup>93</sup>.

Finalmente, se propone una cláusula específica de suspensión de la pena en los siguientes términos:

---

<sup>91</sup> Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas, cit. 73, p. 35.

<sup>92</sup> Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, cit. 14, p. 629: No obstante, la propuesta formulada no atiende a las críticas de este autor, puesto que se continúa utilizando un concepto indeterminado de organización delictiva cuya regulación, además, es excesiva al encontrarse ya previsto este supuesto como tipo agravado.

<sup>93</sup> Se incrementa la pena del tipo básico -de un mes y un día a seis meses- a seis meses y un día a seis años.

- “(...)El Juez o tribunal podrá aplicar el beneficio de la remisión condicional a los condenados a penas de privación de libertad cuya duración no exceda de cinco años siempre que se den las siguientes circunstancias: 1º que el condenado hubiera delinquirido por razón de su dependencia alcohólica, de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o en otra circunstancia psicosocial de análoga significación; 2º Que en el momento de la condena el reo se halle rehabilitado o en proceso de rehabilitación; 3º Que se considere que el cumplimiento de la condena podría perjudicar gravemente dicho proceso”<sup>94</sup>

A través de esta regulación, el GEPC traslada el centro de atención al ámbito de la prevención de la demanda y la asistencia a los consumidores. Esto refleja la preocupación de la doctrina respecto a los casos de drogodependencia, regulando la posibilidad de la remisión condicional de la pena siempre cuando se cumplan una serie de requisitos. Además, con la finalidad de facilitar la aplicación de la norma, destacamos dos cuestiones:

- a. Tal posibilidad se aplica de una forma amplia debido a que se prevé también para supuestos que, sin constituir una situación de drogodependencia, la conducta delictiva se produce en condiciones similares.
- b. Para la aplicación de este beneficio se elimina la exclusión de los reincidentes, constituyendo una importante alternativa a la pena de prisión de libertad<sup>95</sup>.

En conclusión, la propuesta de reforma del Código Penal elaborada por el GEPC está caracterizada por las siguientes notas: una legalización parcial y controlada de drogas menos duras como el Cannabis y sus derivados; mejoras técnicas en la regulación de las conductas típicas, limitando así el concepto de autoría; reducir el número de agravantes; rebajar las consecuencias jurídicas; y reflejar un sistema penal que se centre fundamentalmente en los consumidores, fomentando una intervención educativa y una política asistencial cuyo objetivo es reducir los riesgos que derivan del consumo.

---

<sup>94</sup> Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas, cit. 73, p. 36 y 37.

<sup>95</sup> Count the cost, 50 years of the war on drugs ([www.countthecosts.org](http://www.countthecosts.org)): En este sentido, los EEUU han asumido un papel activo en la esfera internacional promoviendo la denominada “tercera vía” consistente en enfatizar las alternativas al encarcelamiento, como sería el sometimiento a un tratamiento de rehabilitación.

## 2. INTERVENCIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA

El GEPC complementa la propuesta con una intervención jurídico administrativa que se aleja del sistema represivo actual<sup>96</sup>. Así, en la búsqueda de una regulación menos severa, se propone la posibilidad de aplicar a las drogas, la Ley 25/1990, de 20 de Diciembre, del medicamento. Esta norma facilita de una manera extraordinaria la posibilidad de establecer a los estupefacientes y sustancias psicotrópicas el sistema de control administrativo propio de los medicamentos por tres razones<sup>97</sup>:

- a) La consideración inequívoca de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas como medicamentos (arts. 1.1, 31.2, 41 y 91.2.b).
- b) El afán del legislador por elaborar una norma exhaustiva que abarcara todo el proceso, desde la fabricación hasta la dispensación.
- c) La necesidad de adaptar a esta norma toda la legislación específica sobre estupefacientes y sustancias psicotrópicas<sup>98</sup>.

Por este motivo, el GEPC considera que su propuesta de intervención administrativa resulta técnicamente sencilla, requiriendo:

- ampliar el ámbito de actuación de los medicamentos, más allá de la indicación terapéutica o análogas, a la extraterapéutica consistente en la obtención de un determinado bienestar mental o corporal.
- excluir la publicidad de tales sustancias.
- respetar la confidencialidad sobre los datos personales de los usuarios.
- atender especialmente el desarrollo de programas y actuaciones con el objetivo de la formación de profesionales, educación, prevención y deshabituación de los consumidores en general.
- establecer un sistema de precios moderados para evitar la subsistencia de organizaciones criminales.

---

<sup>96</sup> BOP nº 177/2011: Sin embargo, la ordenanza municipal de la Laguna reguladora del ejercicio de la potestad sancionadora en materia de tenencia ilícita y consumo de drogas, no sólo refleja un afán represivo y recaudatorio sino preventivo, puesto que prevé la conmutación de la pena para menores por trabajos en beneficio de la comunidad y para drogodependientes.

<sup>97</sup> Díez Ripollés, José Luis: Delitos y penas en España, cit. 21, p. 182.

<sup>98</sup> Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas, cit. 73, p. 21.

- garantizar un consumo bajo la atención médica y fomentar su deshabituación a medio plazo<sup>99</sup>.

### 3. OTRAS PROPUESTAS

Junto a las anteriores propuestas cabe señalar igualmente instrumentos de eficacia en el Derecho comparado tendentes a desarticular las organizaciones criminales, que constituyen el eje de este mercado ilícito, y lograr fomentar la colaboración de la ciudadanía en la lucha contra el narcotráfico:

#### a) Un sistema de alerta

El denominado “sistema de alerta” consiste en que las compañías aéreas se vean obligadas a comunicar a los Cuerpos de Fuerzas y Seguridad del Estado los datos de aquellos sujetos que reiteradamente realizan viajes. Así, se mejorarían las investigaciones al tener indicios objetivos y no puramente subjetivos como ocurre en la actualidad<sup>100</sup>, donde cada año 400 personas son detenidas en el aeropuerto de Madrid-Barajas y acusadas por un delito de tráfico de drogas<sup>101</sup>. En este sentido, los muleros son unos de los instrumentos más utilizadas por los narcotraficantes en España<sup>102</sup>.

#### b) La figura del confidente

Confidente es una persona que proporciona en secreto información al funcionario de policía acerca de los hechos delictivos o graves alteraciones del orden público cometidos o realizados por individuos, cuyo suministro causa un peligro para esta persona o para otros<sup>103</sup>. Por este motivo, es necesario establecer una normativa que le prevea de una buena protección con el fin de garantizar su confianza en el funcionario público y fomentar la colaboración ciudadana en la lucha contra las drogas. Así,

---

<sup>99</sup> Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas, cit. 73, p. 22 y 23.

<sup>100</sup> Sistema de Alerta Temprana de la Unión Europea, Early Warning System- EWS, ([http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/politicassocial/Documents/1\\_Informe\\_2013\\_SEAT.pdf](http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/politicassocial/Documents/1_Informe_2013_SEAT.pdf)): El EWS tiene como principal objetivo la notificación de nuevas sustancias. No obstante, es posible también utilizar la red para dar alertas relativas a eventos de importancia relacionados con drogas.

<sup>101</sup> Fuentes del CNP de Madrid Barajas.

<sup>102</sup> Sociedad Científica Española de Criminología (SCEC): 1800 españoles cumplen condenas en cárceles extranjeras por intentar trasladar droga a España.

<sup>103</sup> Gimeno Sendra, Vicente, Derecho Procesal Penal, 4º ed, Colex, Madrid, 1999, p. 409.

Holanda es un ejemplo de regulación en este ámbito puesto que no sólo se les protege de cara al juicio oral sino que se les recompensa económicamente<sup>104</sup>.

c) Mejorar la colaboración entre las diversas instituciones

La lucha del tráfico de drogas no se debe limitar a la administración de justicia y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sino que es necesaria la colaboración de otras instituciones como la Hacienda Pública. Esto se debe a que las organizaciones criminales tienen como principal objetivo la obtención de ganancias ilícitas que, mediante el blanqueo de capitales, gozan de apariencia de legalidad<sup>105</sup>. Así, un método oprimir a los grupos delictivos sería fomentar la colaboración entre las diversas instituciones mediante la cesión de datos relativos a los ingresos de una persona sospechosa de participar en el tráfico de drogas<sup>106</sup>.

d) Una mejor regulación del delito de tráfico de precursores

La mayoría de las sustancias utilizadas por estas organizaciones criminales en la producción de la droga pueden tener un uso legal muy extendido en la industria químico-farmacéutica. Así, se ideó un Plan de Acción en materia de precursores de drogas denominado “Convenio de Colaboración Voluntaria” con la finalidad de evitar el desvío de las sustancias químicas para la fabricación ilícita de drogas<sup>107</sup>.

En este sentido, es de vital importancia el intercambio de información entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los operadores que manejen estas sustancias<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> Jonsson Cornell, Anna, *European Police and Criminal Law Co-operation*, Hart Publishing, Oxford, 2014.

<sup>105</sup> Ley 10/2010, de 28 de abril, art. 1: El blanqueo de capitales es el conjunto de mecanismos utilizados por los narcotraficantes orientados a dar apariencia de legitimidad o legalidad a sus activos ilícitos.

<sup>106</sup> Fuente del CNP, Inspector Jefe de la Unidad de drogas de la Comisaría de La Laguna: También es conveniente fomentar la colaboración entre los distintos cuerpos policiales. Esto se debe a que la Policía Local se limita a sancionar la tenencia de droga para su consumo y no suele comunicar a la Policía Nacional posibles indicios de tráfico.

<sup>107</sup> Guía de Precursores y Productos Químicos de Base del Manual del Investigador para el control de las sustancias utilizadas en la fabricación de drogas, [http://www.unodc.org/pdf/publications/st-nar-36\\_es.pdf](http://www.unodc.org/pdf/publications/st-nar-36_es.pdf).

<sup>108</sup> En la STS 940/2011, de 27 de septiembre (FJ38º), Se definen tres categorías de sustancias químicas catalogadas o sujetas a fiscalización, que se identifican con los mismos 1, 2 y 3 en función del grado de control a que ha de ser sometido el producto por parte de los órganos de inspección e investigación; en la "categoría 1" se incluyen sustancias químicas tales como la la edefrina, la ergometrina, la ergotamina, el esosafrol, el piperonal, el safrol y la noroefedrina entre otras. En la "categoría 2" se incluyen el anhídrico

## IV. MÁRGENES DE LEGALIZACIÓN

Los anteriores modelos citados se fundamentan en una idea prohibicionista, cuyos defensores resaltan la gravedad de los daños que las drogas causan en la salud de las personas y el notable aumento del consumo que produciría su despenalización. Frente a esta idea, se encuentran los partidarios de la legalización quienes objetan la ineficacia de los sistemas represivos por criminalizar al drogadicto que comete el delito para poder sufragar su adicción y fortalecer de una manera indirecta al crimen organizado que monopoliza ese ingente tráfico económico<sup>109</sup>.

En este contexto, se ha pronunciado la Comisión Global de Políticas sobre Drogas, de la que forma parte el exsecretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan, elaborando un informe cuyas recomendaciones principales son: a) la legalización del consumo y posesión de drogas; b) una regulación responsable de las diversas sustancias psicoactivas<sup>110</sup>.

En este sentido, es considerable la doctrina que defiende un modelo de legalización caracterizada por:

- Permitir exclusivamente la venta a través de centros autorizados.
- La compra de las sustancias queda circunscrita a los adultos<sup>111</sup>.

Así, la legalización se concibe como un modelo de regulación que implica el control del Estado en el mercado de la droga, suministrando las sustancias a la vez que regula la producción, venta y políticas sanitarias asociadas. Por tanto, legalizar no significa

---

acético, el ácido antranílico, el ácido fenilacético, la piperidina y el permanganato potásico entre otros. Por último en la "categoría 3" se incluyen la acetona, el éter etílico, el tolueno, el ácido sulfúrico y el ácido clorhídrico.

<sup>109</sup> Escohotado, Antonio: ¿Legalizar las drogas?, Popular S.A, Madrid, 1991, p. 153.

<sup>110</sup> Informe, Tomando el control, Caminos hacia políticas sobre drogas que funcionen, (<http://www.gcdpsummary2014.com/#foreword-from-the-chair>): El informe acentúa la necesidad de que la sesión especial sobre drogas de Naciones Unidas de 2016 instaure un cambio radical en la manera en que se aborda esta cuestión en todo el mundo. Así, "Es necesario un régimen de control de drogas mundial, nuevo y mejorado, que proteja la salud y la seguridad de las personas. Las medidas basadas en ideologías represivas deben ser sustituidas por políticas más humanas y eficaces a partir de evidencias científicas, principios de salud pública y respecto a los derechos humanos. Esta es la única manera de reducir la muertes por drogas, las enfermedades, el sufrimiento, la violencia, el crimen, la corrupción y los mercados ilegales, producto de políticas ineficaces y prohibitivas".

<sup>111</sup> Escohotado, Antonio: ¿Legalizar las drogas?, cit. 109, p. 122.

liberalizar el comercio de los estupefacientes, sino permitir su utilización de manera controlada<sup>112</sup>. En consecuencia, es este motivo el que permite diferenciar el citado sistema de otros semejantes como la descriminalización, caracterizada por una renuncia absoluta a la intervención penal<sup>113</sup>.

El modelo de legalización responde a una serie de principios que, sin embargo, no han sido tomados tan en cuenta por las políticas imperantes en esta materia:

- a. Principio de intervención mínima: El Estado ha de comprobar que existen alternativas no penales.
- b. Principio de legalidad: La ley ha de marcar cuáles son los comportamientos prohibidos y cuáles los permitidos.
- c. Principio de proporcionalidad de las penas: Es necesario que las consecuencias jurídicas sean adecuadas a la entidad de la lesión del bien jurídico<sup>114</sup>.

En este sentido, quienes defienden este sistema afirman que promover modelos fundamentados en principios claros y exhaustivos conllevaría la creación de un entorno más propicio para lograr mejores resultados en un largo plazo<sup>115</sup>.

Los actuales modelos de legalización ofrecen un cuadro de conminaciones y matices considerables:

## 1. LA SALUD

Desde el punto de vista sanitario, un aspecto fundamental que propiciaría la legalización en esta materia, es la existencia de un control de calidad de las sustancias por parte de los Estados, siendo, en este sentido, la afectación del bien jurídico menor que la ocasionada hasta ahora<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> Díez Ripollés, José Luis: Delitos y penas en España, cit. 21, p. 190.

<sup>113</sup> Helge, Kahler: Drogas, sociedad y ley, cit. 47, p. 22.

<sup>114</sup> Escohotado, Antonio: ¿Legalizar las drogas?, cit. 109, p. 165.

<sup>115</sup> Count the cost, 50 years of the war on drugs , [www.countthecosts.org](http://www.countthecosts.org).

<sup>116</sup> James Ostrowski, Thinking about Drug Legalization, May 25, 1989: Éste autor señala que en la actualidad el 80% de las muertes relacionadas con drogas se deben a la falta de acceso a dosis estandarizadas.

Por otro lado, se responde a la crítica formulada el Jefe de la Agencia antidrogas de Naciones Unidas quien ha advertido que la legalización de narcóticos puede conducir a una mayor demanda y a un aumento de las muertes<sup>117</sup>. No obstante, se han realizado estudios entre Estados con muchas semejanzas pero con distintos modelos de política criminal que desmontan tal posibilidad, al demostrar que la disponibilidad de la droga no influye en las pautas de consumo<sup>118</sup>.

## 2. COSTES SOCIECONÓMICOS

La primera consecuencia económica se refleja en una disminución del precio efectivo de la droga, ya que desaparecen del valor monetario los costes derivados de comerciar con una sustancia prohibida. Al ser la droga más asequible, gran parte de los consumidores no se verían abocados a delinquir para satisfacer su consumo. En este sentido, no sólo se produciría una disminución de la delincuencia sino de los costes económicos y sociales que la misma acarrea<sup>119</sup>.

Además de lo citado, no podemos eludir a una de las principales ventajas de la legalización consistente en establecer un impuesto sobre estas sustancias que supondría la obtención de importantes recursos económicos para el Estado<sup>120</sup> que vendrían a financiar masivamente programas de rehabilitación y prevención del consumo de drogas<sup>121</sup>.

## 3. SEGURIDAD.

---

<sup>117</sup> <http://www.europapress.es/internacional/noticia-onu-advierte-legalizacion-drogas-podria-aumentar-consumo-20141006205254.html>: El Director de la oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Yur Fedotov, ha asegurado que “este tipo de experimentos, sin duda hará que las drogas estén más disponibles”. “Esto significa que podríamos afrontar el aumento del consumo de sustancias psicoactivas.

<sup>118</sup> American Journal of Public Health (<http://ajph.aphapublications.org/>): A modo de ejemplo, vamos a atender a un estudio realizado entre dos ciudades que tienen más de 700.000 habitantes y son los ejes financieros y de ocio de la zona. Así, en Amsterdam es posible vender y comprar marihuana en 288 coffee shops y consumirla en público, mientras que en San Francisco tales conductas constituyen un delito. Sin embargo, tras una entrevista a más de 5000 personas en ambos Estados, en el país europeo la muestra tomada recoge un 12% de consumidores frente al 39%, es decir, tres veces más, en los EEUU.

<sup>119</sup> Escotado, Antonio: ¿Legalizar las drogas?, cit. 109, p.112.

<sup>120</sup> Juan Tomás de Salas, Cambio16, núm. 1.145, 1 de noviembre de 1993, pág. 5.

<sup>121</sup> BOP nº 177/2011, 24 de octubre: La ordenanza municipal de la Laguna reguladora del ejercicio de la potestad sancionadora en materia de droga, prevé conmutar la pena a menores de edad a cambio de atender a unas medidas que no pueden aplicarse por falta de recursos económicos.

A través de la legalización se conseguiría erradicar o, al menos, disminuir considerablemente las actividades de las organizaciones delictivas, las cuales no se limitan a comerciar con sustancias prohibidas sino a atentar reiteradamente contra los derechos humanos para la consecución de sus fines<sup>122</sup>. Finalmente, esto se debe a que traficar con sustancias prohibidas aporta unos ingresos cuantiosos que permite a los grupos criminales financiar sus operaciones delictivas<sup>123</sup>.

#### 4. EPÍLOGO: EL EJEMPLO DE PORTUGAL

No se puede defender un sistema de legalización desde un punto de vista puramente teórico, es necesario acreditar su eficacia a través de Estados que se han alejado de un sistema prohibicionista. Así, el legislador de Portugal decidió en 2001<sup>124</sup>, como respuesta al aumento de muertes ligadas al consumo de diversos estupefacientes sobre todo entre la población juvenil, legalizar la posesión y consumo de varias sustancias, entre ellas la marihuana, cocaína, y heroína<sup>125</sup>. A pesar de que la decisión fue objeto de múltiples críticas, con el paso de los años se demostró el éxito de esta reforma a través de los datos aportados por el informe de la organización estadounidense dedicada a la investigación de políticas públicas:

- a. Desde el punto de vista de la salud destaca: un menor consumo de drogas ilícitas entre usuarios problemáticos y adolescentes y, en consecuencia, una reducción de muertes relacionadas con sobredosis de opiáceos y enfermedades infecciosas.
- b. Desde el punto de vista de los costes socioeconómicos, señalar: se produce una reducción en el precio de las drogas al menudeo y una disminución del número de infractores de las normas en materia de drogas<sup>126</sup>.

---

<sup>122</sup> Saviano, Roberto: *CeroCeroCero. Cómo la cocaína gobierna el mundo*, cit. 10, p. 457: *Cómo la cocaína gobierna el mundo: Según el FBI las maras son la organización de bandas callejeras más peligrosas del mundo y se encuentran establecidas en Estados Unidos, América Central y Europa. En su mayor parte, la integran chicos entre trece y diecisiete años que no sólo comercian con cocaína y marihuana, sino que realizan extorsiones, robos, asesinatos, ente otros delitos.*

<sup>123</sup> Manjón, Araceli: *La solución. La legalización de las drogas*, Debate, Madrid, 2012.

<sup>124</sup> European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, 'Drug Policy Profiles – Portugal', June 2011.

<sup>125</sup> Se adoptó una estrategia enfocada en una descriminalización acompañada de tratamientos y rehabilitación, como medida "sanadora" y con campañas de educación, como medida preventiva.

<sup>126</sup> Drug Decriminalization in Portugal: Lessons for Creating Fair and Successful Drug Policies, [http://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/greenwald\\_whitepaper.pdf](http://object.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/greenwald_whitepaper.pdf).

## IV. CONCLUSIONES

Tras 35 años de empleo decidido del derecho penal en el control del tráfico y consumo de drogas, cabe preguntarse cuáles son los logros obtenidos<sup>127</sup>.

Por los datos y cifras expuestos en informes de organizaciones como la Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el delito, somos conscientes de la trascendencia que este mercado ha tenido en nuestra sociedad. El dinero que origina y el blanqueo no sólo ha rubricado alianzas cada vez más estrechas entre organizaciones terroristas<sup>128</sup> y criminales, sino que representa asimismo una conexión aún más compleja y global: el vínculo no sólo con la corrupción que se sitúa en todos los niveles, sino también con un modelo económico. En este sentido, la conversión de la droga en un producto muy caro dota a los grupos criminales de un poder<sup>129</sup> que les permite corromper instituciones esenciales de las democracias sin olvidar las instituciones financieras. Así, autores han advertido que el núcleo del poder financiero se ha mantenido vivo en parte por el dinero de la droga<sup>130</sup>, cuya legalización podría acarrear una crisis económica mundial por perder entonces los bancos gran parte de su negocio actual en la gestión del activo líquido<sup>131</sup>.

Ante este contexto, nuestra política criminal no ha sido eficiente para combatir el narcotráfico. Al contrario, las cifras reflejan que ha sido funcional para el mismo. Por este motivo, cada vez se teme menos a adoptar sistemas alternativos como la normalización o legalización, al caracterizarse por ser modelos más efectivos tendentes a desarticular las organizaciones criminales, que constituyen el desencadenante de nuestro panorama actual<sup>132</sup>, sustrayéndoles el monopolio sobre el tráfico de estas sustancias. Por tanto, se trata de modelos que anteponen al ciudadano a cuestionables

---

<sup>127</sup> Díez Ripollés, José Luis: Delitos y penas en España, cit. 21, p. 159.

<sup>128</sup> Según informes de los Servicios de Inteligencia, es probablemente en materia de financiación cuando más estrechos parecen ser las vinculaciones entre el yihadismo y el crimen organizado: <http://www.elmundo.es/internacional/2014/10/28/544e96fbca4741217b8b456d.html>.

<sup>129</sup> Díez Ripollés, José Luis: Delitos y penas en España, cit. 21, p. 160.

<sup>130</sup> Saviano, Roberto: CeroCeroCero. Cómo la cocaína gobierna el mundo, cit. 10, p. 319.

<sup>131</sup> Las drogas, sus implicaciones culturales, políticas y económicas: <http://www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi5/drogas.pdf>.

<sup>132</sup> Helge, Kahler: Drogas, sociedad y ley, cit. 47, p. 21.

nociones de salud pública, tanto al dejarle decidir por sí mismo sobre el uso de estas sustancias, como mediante la instrumentación de ambiciosos programas de rehabilitación y prevención.

Para finalizar, en relación con lo expuesto, se tiende a defender un control jurídico fundamentalmente administrativo, a cuyos efectos la legislación vigente de medicamentos ofrece ya todos los instrumentos necesarios. Así, las infracciones más graves de tal control deberían constituir delito al igual que el suministro de drogas a menores de edad o a personas carentes de capacidad de decisión autónoma como así ocurre en otros ámbitos vitales<sup>133</sup>.

*AGRADECIMIENTOS* por la colaboración prestada en este trabajo a través de su experiencia a:

- D. Héctor González, que ocupó el cargo de Fiscal Federal adjunto para el Distrito Sur de Nueva York, donde se desempeñó como Jefe de la Unidad de Narcóticos.
- D. Ángel González Gómez, Inspector Jefe de Grupo de Estupefacientes de la Comisaría de La Laguna.
- D. Jaime Hamad Pérez, Instructor de expedientes sancionadores administrativos en materia de tenencia ilícita de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

---

<sup>133</sup> Díez Ripollés, José Luis: Delitos y penas en España, cit. 21, p. 170.

## VI. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Informe mundial sobre drogas, ONU, <http://www.un.org/es/globalissues/drugs/>.
- Boldova Passama, Miguel Ángel: Tenencia y consumo de drogas. Los límites de las prohibiciones en el Derecho Español, Actualidad Penal, nº 20, Madrid, 2000.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y Delitos: Informe mundial sobre las drogas, 2014, <http://www.un.org/es/publications/publipl47.shtml>.
- Ostrowski, James: Pensando en legalización de las drogas: <http://www.cato.org/publications/policy-analysis/thinking-about-drug-legalization>.
- Informe de la Fundación Atenea, <http://fundacionatenea.org/2011/09/26/la-carcel-se-ceba-con-la-exclusion-social-y-las-drogas/>.
- ACAIP, Agrupación de los Cuerpos de la Administración de Instituciones Penitenciarias (<https://www.acaip.es/es/noticias/medios-de-comunicacion/5622-espana-gasta-mas-por-preso-que-por-parado>).
- Saviano, Roberto: CeroCeroCero. Cómo la cocaína gobierna el mundo, Anagrama, Barcelona año 2014.
- Gallego Soler, José Ignacio: Política Criminal y Reforma Penal, Edisofer, Madrid, 2007.
- Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, 19ª ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Doval Pais, Antonio: Delitos de fraude alimentario, 2º ed, Aranzadi, ELCANO, 1996.
- Granados Pérez, Carlos: Delitos de tráfico de drogas, LA LEY, Madrid, 2007.
- Helge, Kahler: Drogas, sociedad y ley, Instituto Deusto de Drogodependencias, Madrid, 2003.
- Gobierno de España, Plan Nacional sobre drogas, <http://www.pnsd.msssi.gob.es/>.
- Observatorio Europeo de Drogas y Toxicomanías (OEDT), Informe europeo sobre drogas, Luxemburgo, 2014.
- Investigación “La percepción social de los problemas de drogas en España”, <http://www.fad.es/sites/default/files/Estudio%20Completo.pdf>.
- Douglas, Husak: Sobrecriminalización. Los límites del Derecho Penal, Marcial Pons, Madrid, 2013.

- Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas, Grupo de Estudios de Política Criminal, Málaga, 1992.
- Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.
- La ordenanza municipal de la Laguna reguladora del ejercicio de la potestad sancionadora en materia de tenencia ilícita y consumo de drogas.
- Área de Seguridad Ciudadana y Movilidad, Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, Memoria anual 2013.
- Escohotado, Antonio: ¿Legalizar las drogas?, Popular S.A, Madrid, 1991.
- Informe, Tomando el control, Caminos hacia políticas sobre drogas que funcionen: (<http://www.gcdpsummary2014.com/#foreword-from-the-chair>).
- American Journal of Public Health (<http://ajph.aphapublications.org/>).
- Manjón, Araceli: La solución. La legalización de las drogas, Debate, Madrid, 2012.
- Drug Decriminalization in Portugal: Lessons for Creating Fair and Successful Drug Policies.
- Guía de Precursores y Productos Químicos de Base del Manual del Investigador para el control de las sustancias utilizadas en la fabricación ilícita de drogas, [http://www.unodc.org/pdf/publications/st-nar-36\\_es.pdf](http://www.unodc.org/pdf/publications/st-nar-36_es.pdf).
- European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, ‘Drug Policy Profiles – Portugal’, June 2011.
- Díez Ripollés, José Luis: Delitos y penas en España, Catarata, Madrid, 2015.
- Luzón Cuesta, José María: Compendio de Derecho Penal. Parte especial, DYKINSON S.L, Madrid, 2011.